

46. 1. Muß eine Partei, um sich den Aufhebungsgrund aus § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. zu wahren, auch dann die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens schon in diesem selbst geltend machen, wenn die Unzulässigkeit aus einem Verstoße gegen die guten Sitten hergeleitet wird?

2. Kann ein Schiedsvertrag, der wegen der Zusammensetzung des Schiedsgerichts Bestimmungen enthält, welche die eine Partei benachteiligen, sittenwidrig sein, wenn diese Partei zur Eingehung des Vertrags durch einen von der anderen Partei ausgeübten wirtschaftlichen Druck genötigt wurde?

BGB. § 138. ZPO. § 1041 Abs. 1 Nr. 1.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 23. September 1932 i. S. Arbeitsgemeinschaft d. B. B. GmbH. (Bekl.) w. Kohlen- und Koks-Handels-Gesellschaft S. mbH. (Kl.). VII 101/32.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die klagende Gesellschaft, die in Berlin den Einzelhandel mit Kohlen, auch mit Britetts betreibt, schloß am 17. April 1930 mit der verklagten Gesellschaft einen sogenannten „Teilnehmervertrag“. Im § 1 Abs. 1 war der wesentliche Vertragszweck dahin bestimmt, daß sich die Klägerin als „Vertragsteilnehmer“ der Beklagten gegenüber verpflichtete, bei dem Vertriebe von Braunkohlenbritetts die von der Beklagten jeweilig festgesetzten Verkaufs- und Preisbestimmungen, Zahlungs- und Lieferungsbedingungen innezuhalten und sich den

jeweiligen Kontrollvorschriften zu unterwerfen. Im § 11 ist folgendes bestimmt:

Der Vertragsteilnehmer unterwirft sich für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen diesen Vertrag einer Vertragsstrafe, und zwar bei Zugehörigkeit zur Gruppe Plakhandel (der die Klägerin angehört) bis zur Höhe von 10000 RM. . . , die von einem Schiedsgericht unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges festgesetzt wird.

In geeigneten Fällen kann das Schiedsgericht die Vertragsstrafe durch eine Wertwarnung oder durch Festsetzung einer unentgeltlichen Lieferung von Braunkohlenbriketts an Bedürftige ersetzen.

Die Vertragsstrafen fließen der „Arb.“ (Beklagte) zu und dienen zur Deckung ihrer Unkosten.

Die Zusammensetzung des Schiedsgerichts und das schiedsgerichtliche Verfahren ergeben sich aus Anhang I, der einen wesentlichen Bestandteil dieses Vertrages bildet.

Die als Anhang I dem Vertrage beigegebene „Schiedsgerichtsordnung“ setzt im § 2 zwei schiedsgerichtliche Instanzen fest. § 3 gibt für das Schiedsgericht erster Instanz folgende Vorschriften:

Das Schiedsgericht besteht aus drei Mitgliedern, dem Vorsitzenden und zwei Beisitzern.

Der Vorsitzende muß ein im Amt befindlicher deutscher Richter vom Range eines Landgerichtsdirektors sein. Der Aufsichtsrat (der verklagten Gesellschaft) bestellt die erforderliche Anzahl von Vorsitzenden; ihre Zuständigkeit ist für bestimmte Zeitdauer nach bestimmten Merkmalen abzugrenzen. In gleicher Weise werden etwa erforderliche Ersatzvorsitzende bestellt.

Die Beisitzer der Schiedsgerichte, die Vertragsteilnehmer der „Arb.“ sein können, werden durch die Vorsitzenden bestellt und zwar: für das Schiedsgericht der Gruppe Plakhandel aus einer Vorschlagsliste des Verbandes Berliner Kohलगroßhändler e. V., für das Schiedsgericht der Gruppe Kleinhandel . . .

Diejenigen Vertragsteilnehmer, welche den vorerwähnten Verbänden nicht angeschlossen sind, benennen gemeinschaftlich den Vorsitzenden zu Händen der Geschäftsführung der „Arb.“ eine Anzahl von Beisitzern.

Wird von diesem Vorschlagsrecht nicht Gebrauch gemacht, so bestellen die Vorsitzenden die Beisitzer, evtl. nach Befragung der Industrie- und Handelskammer Berlin.

Der vom „Schiedsgericht zweiter Instanz“ handelnde § 5 sagt in seinem ersten Absatz:

Das Schiedsgericht zweiter Instanz ist in gleicher Weise zusammengesetzt wie das Schiedsgericht erster Instanz; jedoch sind die Personen, die in erster Instanz mitgewirkt haben, von der Mitwirkung in der zweiten Instanz ausgeschlossen.

Auf Antrag der jetzigen Beklagten hat ein nach den Bestimmungen des § 3 a. a. O. zusammengesetztes Schiedsgericht erster Instanz am 24. Juni 1930 die jetzige Klägerin wegen Verstoßes gegen den Teilnehmervertrag zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 10000 RM. und zur Tragung der auf 1000 RM. festgesetzten Kosten des Rechtsstreits verurteilt. Das von der jetzigen Klägerin angerufene Schiedsgericht zweiter Instanz hat am 23. Juli 1930 ihre Berufung zurückgewiesen.

Mit der Klage verlangt die Klägerin Aufhebung der Schiedssprüche nach § 1041 Abs. 1 Nr. 1 B.P.O. Sie schützt Unverbindlichkeit des zwischen ihr und der Beklagten am 17. April 1930 geschlossenen Vertrages vor; hauptsächlich macht sie geltend, dieser sei nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig.

Das Landgericht wies die Klage ab. Auf die Berufung der Klägerin erkannte das Kammergericht auf Aufhebung der Schiedssprüche vom 24. Juni und 23. Juli 1930. Die Revision der Beklagten blieb erfolglos.

#### Gründe:

Der Berufungsrichter sieht die im Vertrage der Parteien vom 17. April 1930 enthaltene Schiedsabrede als ein gegen die guten Sitten verstoßendes und deshalb nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtiges Rechtsgeschäft an. Dabei stellt er den Satz auf: „Es widerspricht den Grundsätzen, die § 138 BGB. voraussetzen, den so Bedrängten an einer solchen Schiedsabrede, selbst wenn sie im Schiedsverfahren nicht bemängelt worden ist, um die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts geltend zu machen, festzuhalten und ihr Wirksamkeit zu verleihen.“ Hiernach scheint der Vorderrichter zu meinen, der Aufhebungsgrund aus § 1041 Abs. 1 Nr. 1 B.P.O. griffe auch dann durch, wenn die Partei die Unverbindlichkeit des Schiedsvertrags und die daraus herzuleitende Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens in diesem Verfahren nicht vorgeführt habe. Eine solche Auffassung würde indes der vom Reichsgericht stets vertretenen Ansicht widersprechen,

daß der Beklagte, der sich ohne Vorbehalt sachlich auf das schiedsrichterliche Verfahren eingelassen hat, dessen Zulässigkeit nicht nachträglich wieder in Frage stellen kann (RGZ. Bd. 27 S. 378, Bd. 29 S. 391/392, Bd. 43 S. 407, Bd. 116 S. 88; Urteile vom 10. Februar 1903 VII 464/02, vom 7. November 1905 VII 62/05, vom 8. Juni 1906 VII 500/05, vom 5. März 1918 VII 411/17). Es kann hierfür keinen Unterschied bedeuten, ob die Unverbindlichkeit des Schiedsvertrags auf einem Verstoße gegen die guten Sitten oder auf anderen Ursachen beruht; denn nach den angeführten Entscheidungen ist in der Unterwerfung des Schiedsbeklagten unter das vom Schiedskläger eingeleitete schiedsrichterliche Verfahren der Abschluß eines neuen Schiedsvertrags zu sehen, sobald nur ein etwaiger, nach Lage der Dinge kaum vorstellbarer unsittlicher Charakter dieses neuen Vertragschlusses eine Anwendung des § 138 BGB. rechtfertigen könnte. Sonach kommt es für den vorliegenden Fall, auch wenn man zunächst die Annahme des Berufungsgerichts, die Schiedsabrede in dem „Teilnehmervertrag“ sei nichtig, als rechtlich einwandfrei hinnimmt, darauf an, ob die Klägerin als Schiedsbeklagte in dem schiedsrichterlichen Verfahren, auf das sie sich unzweifelhaft, namentlich auch durch Einlegung der Berufung gegen den Schiedsspruch vom 24. Juni 1930 einließ, solche Erklärungen abgegeben hat, die als hinreichend bestimmter Vorbehalt gegenüber der Gültigkeit des Schiedsvertrags gelten könnten. Eine Prüfung in dieser Richtung hat der Vorderrichter von seiner rechtsirrigen Einstellung aus, daß der Punkt unerheblich sei, unterlassen. Die Revision hat in dieser Hinsicht keinen Angriff erhoben, doch hat hier von Amts wegen eine Nachprüfung einzutreten, da es sich nicht um einen verfahrensrechtlichen Verstoß handelt. Der Tatbestand des vorgetragenen Schiedsspruches erster Instanz ergibt indes mit hinreichender Sicherheit, daß die Klägerin als damalige Schiedsbeklagte sogleich vor dem Schiedsgericht den Einwand erhoben hat, daß der Teilnehmervertrag und damit die Schiedsgerichtsordnung nichtig seien. Hat sie aber in solcher Weise dem schiedsrichterlichen Verfahren widersprochen, so kann keinesfalls angenommen werden, daß ihr der Wille innegewohnt habe, einen neuen Schiedsvertrag mit der Gegenpartei einzugehen. Ohne Belang ist dabei, ob die Klägerin (Schiedsbeklagte) vor dem Schiedsgericht für ihre Auffassung von der Nichtigkeit des Schiedsvertrags dieselben Gründe geltend gemacht hat, die sie im gegenwärtigen Rechtsstreit vorträgt.

In der Sache selbst würdigt der Berufungsrichter den von ihm ermittelten Sachverhalt unter der Fragestellung, „ob eine durch übermächtigen wirtschaftlichen Druck, dem sich der einzelne nicht entziehen kann, erzwungene Anerkennung einer Schiedsgerichtsbarkeit, bei der der Vorsitzende von einem Organ des an dem Druck beteiligten Verbandes bestellt und besoldet wird und die Beisitzer von diesem Vorsitzenden ausgesucht werden, im Sinne des § 138 BGB. den guten Sitten widerspricht.“ Wenn der Vorderrichter diese Frage bejaht, so vermag das Revisionsgericht dies nicht zu mißbilligen.

Zwar wendet sich die Revision gegen jene Fragestellung und sucht darzulegen, daß der Einfluß auf die Berufung der Vorsitzenden und der Beisitzer in den Schiedsgerichten beider Instanzen, den sich die Beklagte vertragsmäßig gesichert habe, keine Sittenwidrigkeit bedeute. Diesen Ausführungen käme jedoch nur dann Gewicht zu, wenn das Kammergericht allein daraus, daß in der Schiedsabrede vom 17. April 1930 der Beklagten jener Einfluß zugestanden worden ist, die Sittenwidrigkeit der Vereinbarung folgern wollte. Der erkennende Senat hat namentlich in seinem Urteil vom 12. November 1918 VII 152/18 (abgebr. *JW.* 1919 S. 109 Nr. 13) sowie im Urteil vom 22. März 1932 VII 265/31 (abgebr. *JW.* 1932 S. 2151 Nr. 10) dargelegt, daß eine Schiedsgerichtsklausel nicht schon deshalb als unzulässig beanstandet werden kann, weil der einen Partei ein größerer Einfluß auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts eingeräumt ist, wobei hervorgehoben wurde, daß die §§ 1028, 1029 *BPD.* ergänzende, nicht zwingende Rechtsnormen sind (vergl. dazu auch *RGZ.* Bd. 87 S. 185). Im Urteil vom 12. November 1918 hat der Senat auch darauf hingewiesen, daß nach der herrschenden, in *RGZ.* Bd. 26 S. 373/374 vom III. Zivilsenat gebilligten Meinung das Recht zur Ernennung der Schiedsrichter sogar einer Partei allein oder auch einem Dritten überlassen werden darf. Für diese Rechtsprechung ist ferner hinzuweisen auf *RGZ.* Bd. 29 S. 319, Bd. 51 S. 392, Bd. 55 S. 326, Bd. 80 S. 191, Bd. 88 S. 395 flg., besonders S. 402, Bd. 90 S. 306, Bd. 93 S. 288, Bd. 113 S. 321 = *JW.* 1926 S. 2576 Nr. 6 mit Anm. von Wieruszowski; *Gruch.* Bd. 40 S. 1061 flg.; *JW.* 1906 S. 396 Nr. 26; *WarnRspr.* 1910 Nr. 185 (vgl. auch Stein-Jonas *BPD.* 14. Aufl. Anm. II b zu § 1025, Bd. 2 S. 1086 flg.). Der Berufungsrichter beschränkt sich aber nicht auf die mit der Bestellung der Schiedsrichter zusammenhängenden Erwägungen, sondern berücksichtigt

namentlich auch die Art, wie der Vertragsschluß zwischen den Parteien zustande kam, und findet den Verstoß gegen die guten Sitten gerade darin, daß die Beklagte durch wirtschaftlichen Druck die Klägerin genötigt hat, sich den für diese ungünstigen Schiedsgerichtsbedingungen zu unterwerfen. Den Ausführungen der Revision, mit denen sie die Annahme bekämpft, daß die Bestimmungen über die Zusammensetzung der Schiedsgerichte (§§ 3 und 5 der Schiedsgerichtsordnung) die Klägerin benachteiligten, kann nicht gefolgt werden.

Die Bestellung der Schiedsgerichtsvorsitzenden, worauf das Hauptgewicht zu legen ist, geschieht danach in der Weise, daß der Aufsichtsrat der Beklagten sie in der erforderlichen Anzahl für eine bestimmte Zeitdauer beruft und ihnen unter Ausschluß sonstiger Bezüge eine feste Besoldung gewährt, die aus der Kasse der Beklagten gezahlt wird. Wenn auch anzuerkennen ist, daß die Bestimmung, wonach die Vorsitzenden im Amte befindliche deutsche Richter vom Range eines Landgerichtsdirektors sein müssen, eine weitreichende Gewähr für eine sachkundige und unparteiische Rechtsprechung bietet, so können dadurch die von der Klägerin vorgebrachten und vom Berufungsrichter geteilten Bedenken doch nicht beseitigt werden. Das Kammergericht gibt diesen Bedenken einen zutreffenden Ausdruck, indem es gegenüber der Bestimmung, welche die an die Persönlichkeit der Schiedsgerichtsvorsitzenden zu stellenden Anforderungen festsetzt, und den Ausführungen der Beklagten dazu bemerkt:

Daran ist sicher richtig, daß hierdurch, soweit als es unter den obwaltenden Bedingungen möglich ist, für Unbefangenheit gesorgt ist. Aber gerade die obwaltenden Bedingungen sind es, die eine völlige Freiheit und Unbefangenheit auch bei dem Vorhitz durch einen Richter nicht in allen Fällen ausreichend sicherstellen. Es handelt sich nicht um den Vorwurf bewusster Begünstigung der Rechtsprechung gegenüber dem Verbands, sondern um die unbewusste Einstellung im Sinne der Verbandsinteressen, die leicht, je nach der Anschauung, mit den öffentlichen Interessen der Wirtschaft gleichgesetzt werden können.

Dem wäre hinzuzufügen, daß von der Erhebung eines Vorwurfs gegen die in Frage kommenden Personen überhaupt nicht die Rede sein kann. In der großen Mehrzahl der Fälle, vielleicht in allen, wird sich der zum Schiedsgerichtsvorsitzenden bestellte Richter seine innere Freiheit und Unbefangenheit auch dann bewahren, wenn er

unter den hier maßgebenden Bedingungen, nämlich durch Abschluß eines Dienstvertrags mit einer der Parteien, zu seiner Tätigkeit berufen wird. Jedoch hierauf kommt es nicht allein an. Die Bestimmungen über die Zusammensetzung der Schiedsgerichte haben vielmehr schon dann als die Klägerin benachteiligend zu gelten, wenn sie ihrerseits bei vernünftiger Würdigung der Verhältnisse die Besorgnis hegen durfte, daß die vom Aufsichtsrat der Beklagten bestellten Vorsitzenden zu deren Gunsten eingestellt sein könnten. Eine solche Besorgnis kann nach Lage der Dinge nicht als ausgeschlossen und auch nicht als gänzlich haltlos erachtet werden. Hierbei fällt namentlich auch die Regelung der geldlichen Bezüge der Vorsitzenden ins Gewicht. Wenn das Kammergericht erwägt, die ihnen von der Beklagten gewährte feste Besoldung stehe unter dem Zeichen eines laufenden Einkommens, das jedenfalls in der heutigen Zeit von erheblicher Bedeutung zu sein pflege und mit dessen Verlust bei einer den Interessen des verklagten Verbandes feiner Meinung nach nicht genügend angepaßten Rechtsprechung unter Umständen gerechnet werden müsse, so vermag der erkennende Senat dem nicht entgegenzutreten. Zum mindesten kann es der Klägerin nicht verdacht werden, wenn sie in dieser Hinsicht Zweifel hegt und daraus Besorgnisse wegen der Unparteilichkeit der Schiedsgerichtsvorsitzenden schöpft.

Neben der Bestellung der Vorsitzenden spielt die Berufung der Beisitzer der Schiedsgerichte nur eine nebensächliche Rolle. Immerhin greift der Vorderrichter auch insofern nicht fehl, als er annimmt, die Übertragung der Befugnis, die zur Mitwirkung bei einem schiedsrichterlichen Verfahren jeweils berufenen Personen auszuwählen, auf die vom Aufsichtsrat der Beklagten bestellten Vorsitzenden verstärke noch die Befürchtungen der Klägerin wegen einer nicht unbefangenen Rechtsprechung. Der Umstand, daß die Vorsitzenden dabei an gewisse Vorschlagslisten gebunden sind, kann das hier zu erhebende Bedenken nicht völlig beseitigen. Auf die Art, wie diese Listen aufgestellt werden, kommt dabei nichts an; deshalb ist der Klage der Revision, der Berufungsrichter habe die Absätze 4 und 5 des § 3 der Schiedsgerichtsordnung unerörtert gelassen, kein Gewicht beizulegen.

Sonach ist mit dem Vorderrichter anzunehmen, daß die Regelung der Schiedsgerichtsbarkeit in dem „Teilnehmervertrage“ und seiner

Anlage der Beklagten einen überwiegenden Einfluß verleiht, durch den sich die Klägerin zu der Überzeugung bestimmt sehen konnte, sie sei dadurch benachteiligt. Hätte sich die Klägerin diesen Bestimmungen in freier Willensentschließung unterworfen, so würde — wie vorher schon erwähnt — ein solcher Schiedsvertrag wohl nicht als sittenwidrig beanstandet werden können. Hier jedoch hat die Klägerin bei Eingehung des Teilnehmervertrags unter einem wirtschaftlichen Zwange gestanden, den die Beklagte gegen sie ausübte. In dieser Hinsicht hat das Kammergericht ausreichende Feststellungen getroffen. Danach betreibt die Klägerin in Berlin ein Plazhandelsgeschäft im Einzelhandel mit Kohlen, wozu sie auch des Bezuges der Braunkohlenmarken des Ostelbischen Kohlen Syndikats bedarf, die im Berliner Briketthandel üblich sind. Der verklagte Verband drohte der Klägerin die Sperre der Lieferung dieser Kohlen an, wenn sie sich nicht durch Abschluß des Teilnehmervertrags mit der Schiedsgerichtsordnung ihm anschließen würde. Indem die Klägerin dies tat, handelte sie also unter dem Zwange, daß ihr andernfalls die Bezugsquellen für die Brikettmarken, deren sie bedurfte, abgeschnitten worden wären. Der Berufungsrichter stellt weiter fest, daß sie unter diesem wirtschaftlichen Drucke auch nicht in der Lage sei, die Mitgliedschaft bei dem verklagten Verbands wieder aufzugeben.

Wenn sich der Vorderrichter nach Feststellung dieser Thatumstände dahin äußert, es brauche im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden, ob der ganze Vertrag zwischen den Parteien nichtig sei, es genüge zur Entscheidung, daß die Schiedsabrede als solche für nichtig zu erachten sei, so ist darin nicht — wie die Revision will — ein Widerspruch zu seiner sonstigen Stellungnahme zu finden. Die Beschränkung auf den Ausdruck über den eigentlichen Streitpunkt des Prozesses entspricht vielmehr durchaus den verfahrensrechtlichen Grundsätzen. Auch sonst bestehen gegen die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB. keine rechtlichen Bedenken. Daß der Berufungsrichter, im Einklang mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, den in dem Abkommen der Parteien enthaltenen Schiedsvertrag nach seinem in Inhalt, Beweggrund und Zweck sich offenbarenden Gesamtcharakter als sittenwidrig erachtet, ergeben seine Darlegungen mit hinreichender Deutlichkeit. Der erforderliche innere Thatbestand ist freilich hier nur bei der Beklagten verwirklicht; das genügt aber, denn diese hat den wirtschaft-



lichen Druck, in welchem sich die Unfittlichkeit des Rechtsgeschäfts in erster Reihe verkörpert, gerade gegen die Klägerin ausgeübt. Entscheidend kann auch nicht die Anführung der Revision ins Gewicht fallen, daß hinter der Klägerin der E. Bergwerksverein steht. Trotz der wirtschaftlichen Bedeutung und Kapitalkraft dieses Unternehmens kann es keineswegs als ausgeschlossen gelten, daß das von ihm betriebene oder unterstützte Platzhandelsgeschäft in Ansehung des Berliner Briketthandels gegenüber dem verklagten Verbands als der wirtschaftlich schwächere Teil erscheint, und daß sich die Ausnutzung der diesem Verbands innewohnenden Machtstellung als Verstoß gegen die guten Sitten im Geschäftsleben darstellen kann. Endlich kann für die Entscheidung des Rechtsstreits auch darauf nichts ankommen, ob — wie die Revision behauptet — die Kartellaufsichtsbehörden bisher die rechtliche Wirksamkeit des streitigen Teilnehmervertrags und der darauf beruhenden kartellmäßigen Bindung nicht in Zweifel gezogen haben, um so weniger als nicht feststeht, ob überhaupt eine Prüfung der Bestimmungen in der Schiedsgerichtsordnung von Seiten jener Behörden stattgefunden hat. Uebrigens ist, wie dargelegt, die Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts nicht darin zu finden, daß die §§ 3 und 5 der Schiedsgerichtsordnung so, wie geschehen, abgefaßt wurden, sondern darin, daß die Klägerin durch wirtschaftlichen Zwang zur Annahme der so abgefaßten Bestimmungen genötigt wurde. Von den Vorgängen beim Vertragschluß zwischen den Parteien konnten aber die Kartellaufsichtsbehörden nicht wohl Kenntnis haben.

Nach alledem ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß der Berufungsrichter den Schiedsvertrag zwischen den Parteien gemäß § 138 Abs. 1 BGB. für nichtig ansieht. Das auf dieser Grundlage eingeleitete schiedsrichterliche Verfahren gegen die Klägerin war sonach unzulässig, was zur Folge hat, daß die Klage auf Aufhebung der beiden erlassenen Schiedssprüche nach § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. begründet ist.